

# ドイツの王冠証人制度の理論的課題

池 田 秀 彦

はじめに

1. 立法の沿革
2. 刑法46条b
3. 憲法上の課題
4. 刑事訴訟法上の課題
5. 刑法上の課題

おわりに

はじめに

組織犯罪を解明し、関係者を処罰し、犯罪組織を壊滅させるために、各国において伝統的な捜査手法に加えて、様々な取り組みが行われている。その一つが、捜査協力をした犯罪者に対して、訴追を免除したり、刑を減免する措置である。

ドイツでは、2009年7月31日に公布、9月1日から施行された第43次刑法改正法において、犯罪者が情報提供により犯罪事実の解明や犯罪行為の防止に協力した場合に、裁判所が犯罪者の刑を減免することができる旨を定める刑法46条bが設けられた<sup>1)</sup>。いわゆる王冠証人（Kronzeuge）に関する規定である。従前は、犯罪者の捜査協力については、量刑に影響を及ぼす「犯行後の行為者の態度」（刑法46条2項）として考慮されうるに過ぎなかったが、犯罪者に捜査協力を一層促すために同条が追加された。

ドイツでの最初の王冠証人規定の導入は、1981年7月28日の麻薬法31条に遡る。その後、1989年に、時限立法としてテロ犯罪対策のために王冠証人法が制定され、その第4章に王冠証人規定が置かれた。その後1994年に、同法の第5章に組織犯罪対策のために王冠証人規定が導入され、1999年まで施行された。今回の刑法改正による王冠証人規定の導入は、これに続くものである。

ところで、特定の犯罪を対象とする王冠証人規定は、小王冠証人規定と称され、幅広く犯罪を対象とするものは、大王冠証人規定と称されるが、これに倣えば刑法46条bは、大王冠証人規定ということになる<sup>2)</sup>。

筆者は、別稿で、刑法46条bの概要のほか、王冠証人制度の立法史、代表的な賛成論者および反対論者の見解を通して、それぞれの主張の骨子を紹介した<sup>3)</sup>。王冠

証人制度を巡る議論は、この制度が国民感情から受け入れがたいとか、法意識に悪影響を及ぼすといったものから理論的なものまで多岐にわたるが、本稿では、特に理論的な課題の主要なものについて、今回の立法前後に公開された文献を中心にやや詳しく紹介し、若干の検討を加えることとしたい。

## 1. 立法の沿革

ドイツでの王冠証人に関する法律の歴史は、浅く、1981年の麻薬法31条に王冠証人規定が置かれたのが最初である<sup>4)</sup>。この規定は、王冠証人自身が関与した麻薬犯罪に関して捜査協力した場合に刑の減免を認めた。また、ドイツ赤軍によるテロをきっかけとして時限立法として1989年に制定されたテロ対策のための王冠証人法の第4章<sup>5)</sup>は、王冠証人自身がテロリスト団体の設立等に関する罪である刑法129条a<sup>6)</sup>の定める犯罪の正犯または共犯者であるか、またはその行為が少なくとも、犯罪的団体の設立等に関する罪である刑法129条<sup>7)</sup>と一定の関係がある場合に、刑法129条aの定める犯罪に関して捜査協力した場合に刑の減免または手続の打ち切りを可能とした。その後1994年に、組織犯罪対策のために、王冠証人法に第5章<sup>8)</sup>が加えられ、上記の犯罪に関する捜査協力の場合に同様な対応を可能とした。この王冠証人法は、幾度か延期された後、1999年末日を以て失効した。

2009年に施行された第43次刑法改正法において導入された王冠証人規定である刑法46条bは、中程度および重大な犯罪の行為者が捜査協力を行った場合に、裁判所が刑を減輕または免除することを認めるものである。その際、王冠証人自身の犯罪行為と解明または阻止される犯罪行為との間には、いかなる関係も必要はないため、適用範囲はかなり広いといえることができる。

## 2. 刑法46条b

### (1) 王冠証人の犯罪

刑法46条bが適用される要件は、行為者が刑の下限の引き上げられている犯罪かまたは無期自由刑の定められている犯罪を犯していることである。したがって、刑の下限が1月の自由刑であったり、罰金刑であるような軽微な犯罪はその対象ではない。

### (2) 解明・阻止の対象となる犯罪

王冠証人の捜査協力は、通信傍受の対象となる犯罪である刑訴法100条a第2項に掲げられた犯罪行為<sup>9)</sup>を対象としている場合に限られる。同項に列挙された犯罪は、重大な犯罪であり、テロと組織犯罪の領域に属す犯罪でもある。行為者は、情報を自発的に明らかにすることによって、これらの犯罪の解明に本質的に寄与したことが必要である。

情報の提供の対象となる犯罪が、刑訴法100条a第2項の定める犯罪に限定されたのは、そこに列挙された犯罪が極めて重大な犯罪であり、テロ犯罪と組織犯罪の

領域に属す犯罪であることと併せて、刑訴法100条aによる通信傍受の対象となる犯罪が「共謀により」行われることなどにより犯罪を解明する上では捜査協力が特に必要と考えられたからである。

王冠証人は、自発的に、その知るところを知らせることによって、上記犯罪行為の解明または阻止に、本質的に寄与しなければならない。彼自身が同犯罪に参与した場合には、彼の捜査協力は、自身の行為寄与以上でなければならない。

また、解明、阻止協力があったといえるためには、解明、阻止の成果が生じていなければならない。

王冠証人の寄与は、時期的には、公判開始前（刑訴法207条）になされていなければならないし、解明または阻止の成果は公判の終結までにもたらされなければならない。

### （3）報償

王冠証人が一定の犯罪の解明、阻止に寄与した場合には、刑の減軽が可能となる（刑法46条b第1項、2項、49条1項）。無期自由刑を以て処断すべきときは、10年以上の自由刑が科される（刑法46条b第1項3文）。減軽に際して、裁判所は、特に、申告された事実の態様と範囲、犯罪行為の解明または阻止に対するその意義、申告の時期、行為者による刑事訴追機関への協力の程度、その申告が関係する行為の重大性を考慮しなければならない（刑法46条b第2項）。また、裁判所は、犯罪行為に対する法定刑が有期自由刑で、刑の減軽がない場合でも行為者が3年を超える自由刑に処せられない場合には、刑の減軽に代えて刑を免除することもできる（刑法46条b第1項4文）。さらに、刑の免除の可能性が定められたことにより、検察官は、裁判所の同意を得て手続を打ち切ることができる（刑訴法153条b）。

## 3. 憲法上の課題

### （1）平等条項

王冠証人の制度が基本法3条1項<sup>10)</sup>の平等条項に違反するのではないかということが指摘されている。これは、大きくは4つの点に関わる。

第1点は、王冠証人の規定により、捜査に協力し、犯罪についての情報を捜査機関に提供する者を、捜査に協力しなかったり、そもそも情報を持っていない者に比して、刑事制裁上優遇することになる。このような事態は、王冠証人規定の本質であり、あらゆる王冠証人規定は、犯人の不平等な取扱いをもたらしことになる。刑法46条bの場合は、一定の犯罪事実の解明または犯罪の予防に寄与した者に、刑の減免を以て報いることになり、このような捜査に協力しない犯人との間で差異が生まれる。

第2点は、解明されるべき犯罪に関しても王冠証人規定は区別し、刑訴法100条a第2項の意味での犯罪についての情報提供のみが報償の対象となり、刑の減免が行われる。これ以外の犯罪について行為者が情報提供しても刑法46条b第1項の減免は行われない。

第3点は、王冠証人の行動に恩典が与えられるのは、自由刑の下限が引き上げられているか、または無期刑の定められている犯罪を犯した場合である。したがって、同条は、軽微な犯罪を犯した者と刑の下限が1月を超える自由刑となっている犯罪を実行した者とを区別し、後者だけを同条の定める王冠証人とする。ある程度重い犯罪を犯した者だけを刑法46条bの意味での捜査協力者として位置づける理由について、法案の理由書は、それ以外の行為の場合は、捜査協力に対しては、つとに刑法46条2項および刑訴法153条以下の起訴法定主義の例外規定を介して十分に考慮されうるし、加えて刑法49条1項3号は、このような犯罪には適用がないので、この領域外で刑の減軽の必要性はないと説明している<sup>11)</sup>。

第4点は、刑法46条b第3項により、自身の裁判の公判開始決定前に、情報を提供する者は報償を受けることができるが、それ以後に提供する者は報償を受けることができない。したがって、同規定は、王冠証人が解明されるべき犯罪に関して情報を提供したとしても、報償がその時期によって区別されることになる。

以上の4点が平等条項との関係で問題とされているのである。もっとも、法律上の差別的取扱いは、合理的な理由があれば、正当化されるので、上記の諸点の多くは特に問題ないと思われるが、第3点については、次のような理由から平等条項に反するという見解もある。Kaspar = Wengenroth は、「刑の減軽と並んで、刑法46条b第1項5文は、前述のように、刑の免除も可能とする。この法的効果（これにより可能となる、刑訴法153条bによる手続の打ち切りの可能性を含めて）は、一定の範疇の行為者には認められない。この目的も刑法46条2項および刑訴法153条以下の適用を介して達成されうるとの指摘は、疑わしく思える。即ち、刑法46条2項が定めるのは、正に刑の免除ではなく、刑の減軽だけである。また、刑の完全な免除の補完物としてだけ考慮の対象となる、刑訴法153条による打ち切りは、元々、責任が軽微で訴追における公益の存しない事件に対してしか適用されず、全事件をカバーするわけではない。こともあろうに、比較的軽い犯罪を実行した行為者には刑の免除の可能性は拒否される。しかし、例えば刑法259条1項の贓物罪を犯し、国際的に活動する犯罪組織についての情報を提供する用意のある人物に対して、この可能性が何故に保証されるべきでないのか、合理的理由を見いだしがたい。王冠証人自身の行為と解明される行為との間に、このように際だった『不法の落差』(Unrechtsgefälle)のある場合に、刑の免除は、真っ先に理由付けられなければならないであろう。したがって、重要な、客観的な差別化根拠を欠いているために、この点において刑法46条bは、憲法上疑念が生ずる」<sup>12)</sup>とする。

## (2) 法治国家原理

法治国家原理の観点から、刑法46条bを問題視する見解は、Knebaによれば、大要次の通りである<sup>13)</sup>。

法治国家原理から、犯罪を訴追し、審判する国家の義務が導き出される<sup>14)</sup>。犯罪の訴追と法定の制裁を科すことが法治国が実現される基礎をなす<sup>15)</sup>。したがって、犯罪と刑の言渡しの間の、法律上定められた自動性が実現されるように配慮しなければならないと考えられる。しかし、刑法46条bは、王冠証人自身の犯罪を例外



なく訴追し、審判し、処罰することを促すわけではない。刑法46条 b 第1項が刑の免除を定めていることから、刑訴法153条 b 第1項による検察官による公訴提起の見送りまたは刑訴法153条 b 第2項による手続の打ち切りが可能となる。したがって、この場合には、王冠証人に対する刑事手続は、裁判所の有罪宣告なしで終結する。また、刑法46条 b は、既に有罪が立証された王冠証人の刑の減免によって、王冠証人の処罰に関して例外を認める。裁判官の有罪宣告にかかわらず、捜査協力に対する報償としての刑の減免は、犯罪と刑罰の間の自動性を疑わしいものとする<sup>16)</sup>。

以上が、反対論の概要であるが、このような見解に対して反論は容易であろう。即ち、全犯罪の処罰が望ましいとしても、法治国家原理は、処罰において政策的考慮を認めないわけではない。刑法46条 b は、刑訴法100条 a 第2項の掲げる犯罪の訴追と阻止の効率化を目的とする<sup>17)</sup>。王冠証人規定は、組織的に行われるため、解明・予防の困難な重大犯罪を対象とするため、同規定により得られる解明・予防の公的利益は特別に大きい。言い換えれば、王冠証人規定により、法治国家原理は、王冠証人自身の犯罪に関して侵害される一方、刑訴法100条 a 第2項の重大で、解明困難な犯罪に関しては、強く発現されることになる<sup>18)</sup>。つまり、王冠証人規定の適用により、王冠証人自身の訴追・処罰と刑訴法100条 a 第2項に掲げられている犯罪の訴追・処罰とが相対立することになる。しかし、王冠証人規定による刑の減免は、刑訴法100条 a 第2項の掲げる犯罪の訴追と犯罪の阻止を促すために適切で、必要な手段である以上、比較衡量により、王冠証人自身の訴追、処罰に関して侵害される法治国家原理は、正当化されることになろう<sup>19)</sup>。

#### 4. 刑事訴訟法上の課題

##### (1) 起訴法定主義

王冠証人規定は、起訴法定主義との関係で問題となるとの見解がある。この原則によれば、検察官は、訴追可能な全ての犯罪について十分な嫌疑のある場合には公訴を提起する義務を負っている(刑訴法152条2項)<sup>20)</sup>。この義務は、訴追強制とも称され、刑訴法152条1項<sup>21)</sup>により検察官の起訴独占主義が採用されていることの論理的帰結と考えられている。この訴追強制は、刑訴法152条2項の文言にもかかわらず、検察官だけを対象とするだけではなく、裁判所もこれに服するという見解がある<sup>22)</sup>。裁判所は、原則的に便宜主義的考慮を行うことは許されず、法律上定められた刑罰で処断しなければならないという趣旨である<sup>23)</sup>。その意味で、起訴法定主義は、実体的観点でも働くと考えるのである。もっとも、裁判官が刑法46条 b により、王冠証人に対して刑の減輕を行う場合に、この原則が破られるとはいいがたいであろう。この場合にも、法律上定められた刑罰は科されるからである。刑の免除の場合にも、広い意味での、法律上定められた刑罰ということが出来る。また、刑法46条 b により刑の免除が可能のため、刑訴法153条 b <sup>24)</sup> を介することにより、検察官が手続を打ち切ることが出来る。この場合には、起訴法定主義が破られると

いうことはできる。しかし、起訴法定主義の例外なき適用が訴追機関と裁判所の加重負担をもたらすという事情等から、その例外規定が1924年のエミンガー改革により初めて刑事訴訟法に導入されて以降<sup>25)</sup>、次第に例外規定が置かれるようになり、現在ではかなりの数に上っている<sup>26)</sup>。したがって、刑訴法153条bにより手続が打ち切られたとしても、それは、刑訴法153条以下の例外規定による手続の打ち切りの一例に過ぎないのであるから、起訴法定主義に違反するとまではいえないであろう<sup>27)</sup>。

## (2) nemo-tenetur 原則

nemo-tenetur 原則（供述の自由）<sup>28)</sup> との関係でも議論されている<sup>29)</sup>。この原則は、何人も自らに不利な供述をしたり、自らを告発する義務を負わないという意味である<sup>30)</sup>。この原則は、基本法1条1項の人間の尊厳<sup>31)</sup>と基本法2条1項<sup>32)</sup>および1条1項の一般的人格権に由来し<sup>33)</sup>、同様に、法治国家原理および欧州人権条約6条の公平な裁判を受ける権利にその根拠を見いだすとされる<sup>34)</sup>。また、刑訴法上は、黙秘権を保障した136条1項等に関係規定が置かれている。

刑法46条b第1項により、捜査協力する行為者が刑の減免を受け得るという事情は、自己負罪を事実上強制することになるのではないかという懸念である。これについては、Knebaの反論が明快であるので、少し長くなるが引用しよう。

「大王冠証人規定<sup>35)</sup>が自己負罪を要求し、王冠証人としての行動を断念するという判断が自己に不利だと分かる場合にそういえるであろう。この場合に、報償に基づく協力の刺激は、自己負罪を事実上強制することに等しいであろう。しかし、このような自己負罪の強制は、そもそも、王冠証人の供述が自身の犯罪と何の関係もない犯罪に関係している場合には、ありえない。自身の犯罪と関連性がない場合には、王冠証人は、自らが罪を負うことになる資料を刑事訴追機関に与える危険を犯さない。したがって、結局のところ、刑法46条bでの関連性の放棄は、自己負罪の危険を少なくする。しかしまた、王冠証人の犯罪と情報が提供される犯罪が関連し、したがって、情報が提供される犯罪の行為者が王冠証人の犯罪に関わっている場合でも、供述の自由の原則（nemo-tenetur-Grundsatz）違反は認められない。一方において、犯罪の解明協力は、王冠証人が自己の行為寄与を認め、その解明に積極的に寄与することを前提としていない。したがって、その供述内容が情報提供された行為者の寄与に厳格に限定され、自己の関与については触れない王冠証人も大王冠証人規定の対象となる。かくして、いずれにせよ、刑法46条bにより、自己負罪は、要求されない。他方、王冠証人として行動しない場合に報償が拒絶されるからといって、王冠証人の法的地位が低下するわけではない。王冠証人が知っている情報を提供することを拒否する場合に、彼に対して、刑の軽減の形式での報償が拒否されるに過ぎない。よりよい地位が彼に与えられないだけである。王冠証人は、当初の状態より悪くなるわけではない。関連する申告すべき情報を持っている行為者の範囲は元々限定されているので、刑事訴追実務を決定的に支配するような、広範囲にわたる大王冠証人規定の適用は、期待し得ない。したがって、犯人による解明すべき行為の申告とこれに続く刑の軽減は、刑事訴追実務における通常の場合で

はない。したがって、減軽が拒否されることによって、刑事訴追実務の通常の場合からの逸脱も、したがって、王冠証人の当初の地位の低下も生じない」<sup>36)</sup>

### (3) 供述の信用性

王冠証人の供述は、虚偽の可能性が高いのではないかという問題である。王冠証人は、罪を免れるために、他人に不当に罪を着せる危険性があるのではないか。虚偽供述により、捜査の方向性を間違った方向へ誘導し、捜査機関の負担を増やすのではないか。無実の者に対する誤判の危険性を高めるのではないか。王冠証人に対する不当な刑の減免の危険性が生じるのではないか、という懸念である<sup>37)</sup>。

確かに、こうした危険性は否定できないため、今回の刑法改正では、刑法46条bの新設と併せて、虚偽告訴等に関する刑法145条dと164条に、これに対応する規定が設けられた<sup>38)</sup>。例えば、新設された刑法164条3項は、刑法46条bによる刑の減免を得るために虚偽告発を行う者は、6月以上10年以下の自由刑に処せられる旨、定める。もっとも、今回の罰条の追加で、虚偽告発等に対応する上で充分といえるかは一つの問題である。重大犯罪を犯した者は虚偽の供述をした場合の刑罰を考慮してそれを思いとどまるといえるかどうかである<sup>39)</sup>。この点について、Kaspar = Wengenroth は、「虚偽の供述の危険性の増加は、必然的に誤った捜査と判決に導くものではない。証人の供述の真実内容の評価は、全ての裁判所の証拠調べの内容であり、任務である。正に王冠証人規定の濫用の危険の観点から、裁判官が真実発見に際して厳格な基準を用いることが期待される」として、裁判官の証拠評価に委ねればよいとした上で、「その供述が嘘であったことが後に判明する場合における王冠証人に対する再審規定も、獲得された刑の減軽が後に失われる可能性も具体化されていない」<sup>40)</sup>と課題に言及する。

また、立法理由の一つは、王冠証人規定を設けることによる訴訟の迅速化であるが<sup>41)</sup>、これは、むしろ逆ではないかという意見がある。即ち、王冠証人の供述は、公判で慎重に審理する必要があるほか、「刑の減免の前提である、解明効果の発生について審理するために、裁判所は、証拠調べを不利な証言をされた者に対する手続に広げなければならない、したがって、起訴された王冠証人に対する手続と何の関係もない、全く別の手続に関して証拠調べを実施しなければならない。これに対して、不利な供述をされた者に対する手続において王冠証人の供述は、不利な供述をされた者とその弁護人が進んで承認する証拠方法にはなり難いであろう。王冠証人の供述は、むしろ広範な捜査と複雑な立証の出発点であろう。さらに、公判において、王冠証人の供述に反駁し、この証言を考え得るあらゆる方法で信用に値しないものにしようと試みられるのが通例であろう。したがって、この手続の決定的な簡素化は、期待できないのであり、むしろ王冠証人に対する手続の肥大化が予想される」(趣旨)<sup>42)</sup>との見解がある。

### (4) 刑事手続における警察の影響力の増大

刑法46条b第3項により、王冠証人は、公判開始決定前に、供述しなくてはならないため、刑事手続での警察の影響力が増大するということが指摘されている<sup>43)</sup>。例えば、König は、「刑法46条b第3項の規定によって、王冠証人との取引は、公

判から、とりわけ基本的には、捜査手続、具体的には警察の取調室に移動する。なるほど、公訴提起後、開始決定まで解明または予防協力は行われ得る。しかし、傾向性ははっきりしており、それは、資料にも明らかである。草案は、『早期の供述義務』という。連邦参議院の態度決定に対する連邦政府の反対意見の中で、『期限には方向付けの効果もある』と述べられている。その際、手続の警察化の方向に舵がきられる。つとに、旧麻薬法31条の適用において麻薬犯罪の容疑がかかっている被疑者は、通常、警察の被疑者取調において、同規定による刑の減軽を受ける可能性について教示された。……刑法46条bは——非専門的にいえば——警察法である」と述べる。

#### (5) 公開主義

また、刑法46条b第3項の申告期限の設定により、王冠証人は、公判開始前に捜査協力を決めなければならず、また公判外で合意が行われることになり、刑事訴訟法の基本原則の一つである公開主義違反が生ずるという意見も根強い<sup>44)</sup>。

### 5. 刑法上の課題——責任主義

王冠証人規定は、責任主義と一致しないという批判がある<sup>45)</sup>。王冠証人自身が関与していない犯罪の解明、予防のための捜査協力による刑の減免は、行為者の責任を無視しているのではないか、という批判である。連邦通常裁判所の判例で用いられる幅の理論 (Spielraumtheorie) によれば、量刑は、侵害された法秩序に対する犯罪の重大性および行為者の個人的責任の程度によって決まる<sup>46)</sup>。これは、刑法46条1項1文の「行為者の責任は、刑の量定の基礎である」に基づくものであるが、裁判所は、法定刑の範囲内で、この観点を考慮し、責任に応じた刑を言い渡さなければならない<sup>47)</sup>。その際、判例は、責任に応じた刑を正確に決定することはできず、単に幅を示すことができるに過ぎないのであり、刑は、その幅のなかに収まらなければならない。裁判所は、責任に応じた刑の下限を下回ったり、上限を上回ったりしない範囲で、予防目的を考慮することができる、とする。

王冠証人については、一般予防、特別予防の目的を考慮して、刑の減免が上記の範囲内にあるかどうか、特に、刑法46条bのように自身の関与していない犯罪の捜査協力の場合に刑の減免は適切かどうかという問題である<sup>48)</sup>。

例えば、Frank=Titz は、「より大きな疑念は、草案の刑法46条bの広い適用領域に対してである。即ち、現在の刑法46条は正当に行為者とその行為を基準としているけれども、草案の刑法46条bは、量刑審理を、何ら直接的な行為関連も行為者関連ももたず、この関連性の外にある行為者の知識に関係する事情にも広げるであろう。申告された行為がそもそも行為者とは全く関係がなく、その責任に影響しえない場合にも、この申告に対して刑の減軽の可能性は開かれる。したがって犯罪組織から脱落した者、またはその知識の提供によってその犯罪環境と継続的に関係を断つことを表明する者だけではなく、他人の犯罪に関する知識を持ち、または持つと主張するあらゆる行為者が優遇される」<sup>49)</sup>と指摘する。



また、Salditt は、「特に、関連性の放棄は、刑罰を、上限および下限によって画される、責任の程度との関係から離す。なるほど、それは、これまでも存在した。しかし、刑法46条 b の場合には、刑法46条、46条 a の規定と並んで直接に第三の原則が問題となる。草案の起草者は、連邦参議院の態度決定に対する連邦政府の反対意見の中で明確にそれを支持した。起草者は、刑法の体系性に則した『一般的量刑原則』を得ようと努める。一般化は、新たな緊張をもたらす。刑罰が行為者の責任と釣り合っていないからではないということ、法治国家の要請から導き出される。またそれ故に、連邦通常裁判所は、法治国家に反する遅延の効果を、執行のレベルだけで調整することに賛意を表した。これは、量刑に際しての『適切な責任精算』の方針を保障し、必要な補償を不法、責任および刑の程度の問題から切り離す。それによって、連邦通常裁判所は、刑罰が正当な責任精算としてのその決定から『上にも下にも』離れてはならないというその見解に忠実である。草案は、それに取り組んでいない」と批判する<sup>50)</sup>。

## おわりに

1999年12月31日を以て王冠証人法が失効した後、様々な議論を経て2007年の第43次刑法改正法により刑法46条 b が設けられた。立法を巡る議論は、理論的なものに限っても、憲法、刑事訴訟法、刑法に及び、より具体的には、平等条項、法治国家原理、起訴法定主義、nemo-tenetur 原則、供述の信用性、警察の権能の増大、公開主義、責任主義などにかかわる。

しかし、同条が設けられたという事実は、反対論のうち、王冠証人の虚偽供述のおそれを理由とするもののようによ法改正に影響を与え、刑法145条 d 第3項、第4項および164条3項の追加をもたらしたものもあるが、そのほかの多くは、総じて、根拠が薄弱であると考えられたか、或いは根拠があるにしても重要とは考えられなかったということである。

ところで、2009年9月27日の連邦議会議員総選挙の結果を受け、キリスト教民主同盟 (CDU)、キリスト教社会同盟 (CSU) および自由民主党 (FDP) の3党が2009年10月26日に調印した連立協定は、前文と6部の構成、132ページにおよぶものであるが、その中で、刑法46条 b を改正し、刑の減輕の対象を王冠証人自身が関係した犯罪の情報を提供した場合に限る方針が示された<sup>51)</sup>。現在、これに沿った草案が用意され、改正に向け歩み出している。今後、反対論者の一部が主張するような刑法46条 b の廃止は考え難いが、様々な改正の動きが出てくると思われるので、動向を注視する必要がある<sup>52)</sup>。

## 注

1) 因みに、第46条 b は、次のように定める。

- ① 裁判所は、刑の下限が引き上げられた自由刑または無期自由刑が定められている犯罪の行為者で次の各号のいずれかにあたる者については、第49条第1項により刑を減

軽することができるが、その場合において、専ら無期自由刑が定められているときは、10年以上の自由刑とする。

1 その知るところを自発的に申告することによって、刑事訴訟法第100条 a 第2項)に定める犯罪行為が解明されうよう本質的に寄与した者、または

2 自己がその計画を知っている刑事訴訟法第100条 a 第2項に定める犯罪行為を阻止し得るような適当な時期にその知るところを自発的に官署に申告した者  
刑の下限が引き上げられた自由刑の定められている犯罪としての分類については、特に重い事態に対する刑の加重のみが考慮され、減軽は考慮されない。行為者が犯罪行為に関与している場合には、第1文第1号に定める解明への寄与は、自己の行為関与を超えなければならない。犯罪行為の法定刑が有期自由刑のみであり、かつ行為者が3年を超える自由刑に処せられない場合には、裁判所は、刑の減軽に代えて刑を免除することができる。

② 第1項に定める裁判に際し、裁判所は、特に次のことを考慮しなければならない。

1 申告に係る犯罪の態様と範囲および行為の解明または阻止に対するその重要性、申告の時期、行為者による刑事追迫機関への協力の程度およびその供述が関係する行為の重大性、並びに

2 犯罪行為および行為者の責任の重大性並びに第1号に掲げられている諸事情との関係

③ 第1項に定める刑の減軽および免除は、行為者が自身に対する公判開始（刑訴法第207条）が決定された後にその知るところを申告した場合は除かれる。

2) 大王冠証人と小王冠証人の呼称を、捜査協力に対する報償が訴訟法規定に基づくか、実体法規定に基づくかで定めるものもあるが (Jaeger, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von §31 BtMG, S. 5), 麻薬法31条のように、特定の犯罪だけを対象とするものを小王冠証人規定といい、幅広く犯罪を対象とするものを大王冠証人規定というのが一般的である (Mehrens, Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, 2001, S. 42f)。

3) 拙稿「ドイツの王冠証人立法——立法における訴訟法的対応と実体法的対応を巡って——」創価法学第41巻第3号2012年1頁。なお、内外の文献については、同拙稿で紹介したので、参照されたい。

4) 因みに、1981年の麻薬法31条の規定は、次の通りである。

裁判所は、次の場合には、その裁量により刑を減軽し（刑法49条2項）、または29条1項、2項、4項若しくは6項による処罰を免除することができる。

1 行為者がその知るところを自発的に申告することによって、犯罪行為がその者自身の行為への関与を超えて、解明に著しく寄与したとき、または、

2 自己がその計画を知っている、29条3項、30条1項に定める行為を阻止し得るような適当な時期にその知るところを自発的に官署に申告したとき

なお、同条は、今回の第43次刑法改正法により、次の内容となった。

裁判所は、次の場合には、刑法49条1項により刑を軽減し、または、行為者が3年を超える自由刑に処せられない場合には、刑を免除することができる。

- 1 行為者がその知るところを自発的に申告することによって、犯罪行為がその者自身の行為への関与を超えて、解明されうるように著しく寄与したとき、または、
  - 2 自己がその計画を知っている、29条3項、29条a第1項、30条1項、30条a第1項に定める行為を阻止し得るような適当な時期にその知るところを自発的に官署に申告したとき
- 5) 因みに、王冠証人法第4章は、次の通りである。
- 第4章 テロ犯罪に対する王冠証人規定
- 第1条 刑法129条aに定める犯罪行為またはこれに関連している犯罪行為の正犯者または共犯者が、自らまたは第三者を介して刑事訴追機関に対して、その事実に関する知識を申告し、その知識が
1. その犯罪行為の実行を阻止すること
  2. その者がその犯罪行為に関与していた場合には、その者自身の行為寄与を越えて、その犯罪行為の解明を促すこと、または
  3. その犯罪行為の正犯者または共犯者が逮捕されることに適したものであった場合には、正犯者または共犯者が明らかにした事柄の意義が、特に将来の犯罪の阻止に照らして、その者自身の犯罪行為と比較してこれを正当化する場合には、連邦検事総長は、連邦裁判所の刑事部の同意を得て刑事訴追を見送ることができる。
- 第2条 第1条の場合において、裁判所は判決において刑を免除し、または、その裁量により刑を減輕することができる。その場合に、裁判所は法定刑を法律上の下限まで引き下げ、または自由刑に代えて罰金刑を科すことができる。裁判所が、刑事訴訟法153条b第2項により手続を打ち切ろうとする場合には、この規定により必要な検察官の同意は、連邦検事総長から与えられる。
- 第3条 第1条および第2条は、刑法220条aに定める犯罪に対しては適用しない。刑法211条、212条に定める犯罪については、訴追の見送りおよび刑の免除は認められない。第2条第1文による刑の減輕は、3年の自由刑までしか許されない。このような犯罪行為と関連する、他の犯罪行為について、第1条および第2条により、訴追を見送り、刑を免除する可能性および第2条により刑を減輕する可能性は、残されている。第2文は、未遂、教唆犯または幫助犯の場合においては、適用しない。
- 第4条 第1条の意味における第三者は、仲介者としての立場において打ち明けられた内容を通告する義務を負わない。
- 第5条 第1条ないし第3条は、事実に関する知識が1999年12月31日までに明らかにされた場合にのみ、適用し得る。
- 6) 刑法129条aは、テロリスト団体の設立等に関する罪につき定め、第1項および第2項は、本条にあたる犯罪について定めている。
- 7) 刑法129条は、犯罪的団体の設立等に関する罪につき規定し、第1項は「その目的若しくは活動が犯罪行為を行うことに向けられた団体を設立した者、またはこのような団体に構成員として参加し、このために宣伝し、若しくはこれを支援した者は5年以下の自由刑または罰金に処する」と定めている。なお、本条の訳は、宮沢浩一『ドイツ刑法典』、法曹会、1982年によった。

- 8) 因みに、王冠証人法第5章は、次の通りである。

第5章 組織犯罪行為に対する王冠証人規定

第4章第1条ないし第5条は、刑法129条に定める犯罪行為、またはこの犯罪行為に関連し、1年以上の有期自由刑が定められている犯罪行為の正犯者または共犯者による申告について、団体の目的または活動が拡張された追徴（刑法73条d）が命じられ得る犯罪行為の実行に向けられている場合に準用される。第4章第1条および第2条第2文に定める管轄については、検察官および公判を管轄する裁判所が有する。

- 9) 刑事訴訟法100条aは、通信傍受に関する規定であり、第2項に対象犯罪を定めており、平和紊乱の罪、内乱罪、民主的法治国家を危険にする罪、外患の罪、対外的存立を危険にする罪、国防に対する罪、安寧秩序に対する罪、通貨偽造罪、有価証券偽造罪、謀殺、故殺、民族謀殺、性的自己決定に対する罪、児童ポルノ文書および青少年ポルノ文書の所持、入手および頒布の罪、集団窃盗罪、強盗罪、恐喝罪、業としての盗品等に関する罪、資金洗浄罪、武器法違反の罪、麻薬法違反の罪等の犯罪が掲げられている。
- 10) ドイツ連邦共和国基本法3条1項は「すべての人間は、法律の前に平等である」と定める。基本法の訳は、高橋和之編『世界憲法集新版』2007年によっている。

- 11) BT-Dr. 16/6268 S. 10.

- 12) Kaspar/Wengenroth, GA 2010, 453, 459f. 同旨, Fischer, Strafgesetzbuch, 57., Aufl., 2010, §46b Rn 6a は「減軽規定は、最下限の高められた自由刑または無期自由刑の定められている犯罪の行為者に対してのみ適用される。したがって、最下限の刑が1月の自由刑か罰金刑である全ての犯罪は、対象外である（38条2項, 40条1項）。刑の枠は、抽象的な法定刑による。即ち、1項2文により、たとえば78条4項の場合とは異なり、基本的構成要件と並んで、加重および特に重い事態（besonders schwere Fälle）に対する高められた刑枠が考慮される。通例の事例および法定の事例（129条4項）と並んで、あげられていない特に重い事態も考慮に入れられる。それは、102条1項, 107条1項, 108条1項に該当する。これに対して、減軽は、考慮外である（BT-Drs. 16/6268, S. 10）。規定は、さほど重くない事態（minder schwere Fälle）に対する減軽された刑枠に制限されるのではなく、法律上の規定の適用に基づく全ての刑枠の減軽に対して適用がある。したがって、たとえば、243条2項に対しても。かつまた、総則の規定による法律上の加減に対する減軽に対しても（例えば、49条1項との関連における27条2項2文）。それにより、46条bにとって特別に重要な従犯の領域は、27条2項の規定に基づき46条bの適用領域から排除されないことが保証される（BT-Drs. 16/6268, S. 10）。

この適用領域の制限は、中程度または重大な犯罪の行為者の特別待遇をもたらす。243条による窃盗の行為者が、解明協力により何故に刑枠の引き下げを得ることができ、242条による窃盗の行為者はだめなのか理解しがたい」と述べた上、憲法上の異議の可能性について言及する。

- 13) Kneba, Die Kronzeugenregelung des §46b StGB, 2011, S. 36ff.
- 14) BVerfGE 46, 214, 222; NJW 1966, 243; NJW 1988, 329, 330; NJW 1990, 563, 564.
- 15) BVerfGE 46, 214, 222.
- 16) Kneba, a. a. O., S. 36.



- 17) BT-Dr. 16/6268 S. 1.
- 18) Kneba, a. a. O., S. 38.
- 19) Kneba, a. a. O., S. 39.
- 20) 刑訴法152条 2 項は、「検察官は、法律に別段の定めのある場合を除き、訴追可能な全ての犯罪に対して、事実に関する十分な根拠が存在する限り、手続をとらなければならない」と定める。訳は、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑事訴訟法典』2001年によった。他の条文についても、今回改正された条文以外は、同様である。
- 21) 刑訴法152条 1 項は、「公訴の提起は、検察官の任務である」と定める。
- 22) Hoyer, JZ 1994, 233; Kneba, a. a. O., S. 35; Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 453, 461.
- 23) Kaspar/Wengenroth, a. a. O., S. 461; Kneba, a. a. O., S. 35.
- 24) 刑訴法153条 b 第 1 項は、「裁判所が刑を免除できる要件がある場合、検察官は、公判手続について管轄を有する裁判所の同意を得て、公訴を提起しないことができる」と規定し、同 2 項は「公訴が提起された後は、裁判所は、公判手続の開始に至るまで、検察官および被告人の同意を得て、手続を打ち切ることができる」と定める。刑法46条 b 第 1 項により王冠証人に対して刑を免除することが可能であるため、刑訴法153条 b により手続を打ち切ることができる。
- 25) RGBl. I 1924, S. 15, 18f.; Jung, Straffreiheit für den Kronzeugen?, 47f.
- 26) ドイツでは、刑事訴訟法において起訴法定主義が採用され、一定の嫌疑のある場合には、訴追に関する検察官の裁量は原則として排除されている。そして、これを担保するために起訴強制手続の制度 (172条) も設けられている。しかし、この原則を貫くことは現実には困難なため、大別すれば、4つの類型、即ち①犯罪が軽微であり刑事訴追の利益が存在しない場合、②刑事訴追利益が他の方法で充たされる場合、③優先的な国家利益がそれを妨げる場合、④被害者自身が刑事訴追を行い得る場合には、法定主義の例外とされている。現在、次のような例外規定が設けられている。
  - ① 軽罪につき、責任が軽微で訴追することについて公益が存しない場合 (153条)
  - ② 軽罪につき、一定の賦課または順守事項を被疑者に課することによって、刑事訴追に存する公益に代えることができる場合 (153条 a)
  - ③ 裁判所が刑の免除をなしうる要件が存する場合 (153条 b)
  - ④ 外国でなされた犯罪 (153条 c)
  - ⑤ 一定の政治犯罪に対する手続の遂行により著しい不利益がもたらされるおそれのある場合 (153条 d)
  - ⑥ 一定の政治犯罪において、いわゆる行為による悔悟 (tätige Reue) が認められる場合 (153条 e)
  - ⑦ 重要でない余罪 (154条)
  - ⑧ 一罪の一部 (154条 a)
  - ⑨ 被疑者が外国政府へ引き渡される場合及び国外へ追放される場合 (154条 b)
  - ⑩ 被強要者または被恐喝者がその犯した犯罪を暴露するとの脅迫により、強要または恐喝をうけた場合 (154条 c)
  - ⑪ 民事法上または行政法上の先決判断を必要とする場合 (154条 d)

⑫虚偽告訴または侮辱に基づく刑事手続または懲戒手続が継続している場合（154条 e）

- 27) Kaspar/Wengenroth, a. a. O., S. 461; Kneba, a. a. O., S. 35.
- 28) nemo-tenetur 原則については、松倉治代「刑事手続における Nemo tenetur 原則(1)～(3)」立命館法学第335号2011年139頁，同第336号2011年168頁，同第337号2011年77頁，同第338号2011年186頁の詳細な研究がある。
- 29) Albrecht, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 25. 3. 2.. 9 zum Gesetzesentwurf BT-DR. 16/6268 は、これを理由に反対する。
- 30) BVerfG StV 1995, 305; BGHSt 38, 302, 305; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 54. Aufl., 2011, Einleitung, Rn. 29a.
- 31) 基本法 1 条 1 項は、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の義務である」と定める。
- 32) 基本法 2 条 1 項は、「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、合憲の秩序又は人倫法則に反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」と定める。
- 33) BVerfG NJW 1981, 1431; BGHSt 38, 302, 305; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, §25, Rn1.
- 34) BGH NJW 2007, 3138, 3140.
- 35) 注 2 参照。
- 36) Kneba, a. a. O., S. 138f. 同旨, Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 453, 460.
- 37) Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 453, 462; König, NJW 2009, 2481, 2483; Frank/Titz, ZRP 2009, 137, 139.
- 38) 刑法145条 d に第 3 項と第 4 項，164条に第 3 項がそれぞれ追加され，現在，次の通りである。

刑法145条 d（犯罪行為の虚偽告発）① 事実でないと分かっているが，官庁又は告発を受理する権限のある官署に対して，

- 1 違法な行為が行われ，または
- 2 第126条第 1 項に掲げる違法な行為の実現が切迫している

かのように思わせる行為をした者は，この行為が第164条，第258条又は第258条 a に掲げられていないときは，3年以下の自由刑又は罰金に処する。

② 事実でないと分かっているが，

- 1 違法な行為，または
  - 2 第126条第 1 項に掲げる切迫した違法な行為
- に関与した者について第 1 項に掲げる官署の一を欺罔しようと試みた者も，前項と同一の刑に処する

③ この法律の第46条 b 又は麻薬法第31条に定める刑の軽減又は刑の免除を獲得するために

- 1 第 1 項第 1 号または第 2 項第 1 号に掲げる行為を行い，または
- 2 事実でないと分かっているが，第 1 項に掲げる官署の一に対して，第46条 b 第

1 項第 1 文第 2 号若しくは麻薬法第31条第 1 文第 2 号に掲げる違法行為の一の実現が切迫しているかのように思わせる行為をした者、または

3 事実でないと分かっているながら、第 2 号に掲げる切迫した行為への関与について、これらの官署の一を欺罔しようとした者は、3 月以上 5 年以下の自由刑に処する。

④ 第 3 項の犯情があまり重くない事案では、刑は 3 年以下の自由刑または罰金とする。

刑法第164条① 他人につき官庁の手続又はその他の官庁の処分をもたらし、または継続させる目的で、官庁若しくは告発を受理する権限をもつ公務員の担当者若しくは軍隊の上官に対してまたは公然と、事実でないと分かっているながら、違法な行為または職務上の義務の違反の嫌疑を他人にかからせるようにした者は、5 年以下の自由刑または罰金に処する。

② 同じ目的で、他人につき官庁の手続またはその他の官庁の処分をもたらし、または継続させるに適した事実に関するその他の主張を、前項に記載した官署に対して、または公然と事実でないと分かっているながら、他人に関して行った者の処罰も、前項と同じである。

③ この法律の第46条 b または麻薬法31条に定める刑の軽減若しくは刑の免除を獲得するために、虚偽告発を行った者は、6 月以上10年以下の自由刑に処する。比較的軽い事態においては、刑は 3 月以上 5 年以下の自由刑とする。

39) Frank/Titz, a. a. O., S. 139 は、「あらゆる広範な王冠証人規定におけるように、被疑者が草案の刑法46条 b の刑の減輕の可能性を、信憑性のはっきりしない事実、うわさまたは全く虚偽の事実を供述することによって獲得する高度な危険性が存在する。この危険性は、実務の観点からは、このような場合に対する刑法145条 d および164条の刑を重くすることによっても充分には対応できないであろう。というのは、不当に刑の減輕を獲得しようとする被疑者は、通常、その虚偽の供述が解明されにくいという前提から出発するからである」と述べる。

40) Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 462. 同旨, Fischer, a. a. O., §46b Rn 34.

41) BT-Drs. 16/6268, S. 3.

42) Frank/Titz, ZRP 09, 137, 138. Vgl., Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch 28. Aufl., 2010, §46b Rn 2.

43) König, StV 2012, 113, 114; Fischer, a. a. O., §46b Rn 4b.

44) König, StV 2012, 113; Mushoff, KritV 2007, 366, 374f; Schönke/Schröder, a. a. O., §46b Rn 2.

45) Frank/Titz, ZRP 2009, 137, 139; Salditt, StV 2009, 375; Mushoff, a. a. O., S. 377ff.

46) BGHSt 3, 179; Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 462.

47) BGHSt 7, 28, 32; 20, 264, 266; 27, 2, 3; 50, 40, 50.

48) 王冠証人規定と責任主義との関係を詳細に検討した文献としては、次のものがある。  
Kaspar/Wengenroth, a. a. O., 462ff; Kneba, a. a. O., S. 122ff.

49) Frank/Titz, a. a. O., S., 139.

50) Salditt, a. a. O., S. 376.

- 51) Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP 17. Legislaturperiode, S. 107. [www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf](http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf)
- 52) 例えば、反対論者の König, StV 2012, 113ff は、刑法46条 b の廃止は困難であり、適用範囲を制限する必要があるとの立場から、改正論を提案する。刑法46条 b 第3項の削除、刑法49条 1 項による刑の減軽に代えて執行すべき刑を減軽する方式の採用、申告により報償の対象となる犯罪を刑訴法100条 a に掲げられた犯罪に限定しないこと、刑法145条 d 第3項および164条 3 項の重罰規定の削除、有罪とするには王冠証人の供述の他に補強証拠を必要とすべきことを提案する。

[付記] 本稿は、2012年度科学研究費・基盤研究(C)（課題番号23530081）による研究成果の一部である。